

IZAZOVI NOVIH TEHNOLOGIJA NA RADNOM MJESTU (posebnosti pravnih rješenja)

Dr. sc. Nada Bodioga Vukobrat,
izvanredna profesorica
Adrijana Martinović, dipl. iur., asistentica
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 342.738:004
Ur.: 27. siječnja 2009.
Pr.: 26. veljače 2009.
Izvorni znanstveni članak

*“Ljudsko dostojanstvo je sinteza razuma, moralnog izbora,
jednakosti, duhovnosti, moći osjećaja, svijesti i savjesti.”*

F. Fukuyama

U radu se analiziraju novi izazovi koji su se otvorili novim informacijskim i komunikacijskim tehnologijama.

Otvorio se i čitav niz novih pravnih pitanja. Prvu skupinu koja je analizirana u radu čine pitanja zaštite dostojanstva i osobnih podataka zaposlenika i poslodavčeve kontrole i nadziranja zaposlenika tijekom radnog vremena.

Drugu skupinu pitanja čini upotreba interneta, intraneta i e-maila za vrijeme radnoga vremena u privatne svrhe te njihova zloraba kao razlog otkaza o radu.

Analizira se recentna sudska praksa njemačkih sudova i hrvatska rješenja de lege lata te daju prijedlozi de lege ferenda.

Ključne riječi: *nadziranje radnika, radno vrijeme, zloraba interneta, dostojanstvo radnika, otkaz ugovora o radu.*

1. Uvod

U suvremenim uvjetima rada, nove informacijske i komunikacijske tehnologije (e-mail, internet i intranet) postali su dijelom naše svakodnevnice na radu.

Nova komunikacijska sredstva otvaraju čitav niz kompleksnih pravnih pitanja koja se postavljaju pred pravnu znanost i struku.

Broj otvorenih pitanja svakim je danom sve veći kako je na tržištu sve više programa kojima se može nadzirati i koji se veoma lako mogu nabaviti.

Kako bi zaštitile vlastite informacijske sustave tvrtke koriste nadzor (system monitoring) i analizu (security analysis) kojima provjeravaju pristup korištenju računalnog ili mrežnog sustava, analize rada te sigurnosne slabosti.

Sve češći zahtjevi za daljinskim načinom rada postavljaju pitanja glede osiguranja komunikacije između zaposlenika, zajedničkog rada na projektima, daljinskog načina rada elektroničkom razmjenom podataka, otvarajući pitanje zaštite dostojanstva i osobnih podataka zaposlenika i poslodavčeve kontrole i nadziranja zaposlenika tijekom radnog vremena.

Tvrtke imaju pristup ogromnoj količini informacija, koje se uz pomoć magnetske pohrane i digitalne obrade i interneta, mogu ponovno povezati i primijeniti u različite svrhe i u različitim kontekstima. To sve stvara nevjerojatan pritisak, kako na poslodavce, tako i na posloprimce. Bez zaposlenika sposobnih upravljati, i tehnički, i kontekstualno, obiljem različitih informacija, što ih organiziraju, fokusiraju, preobražavaju u posebna znanja glede obavljanja određenih radnih zadataka i poslova, globalna gospodarstva i tvrtke ne bi mogli funkcionirati.

Nove tehnologije, trendovi potaknuti tržišnim natjecanjem u kontekstu globalizacije ili, pak, vođeni tehnologijom k fleksibilnosti, nalaze se u fundusu preobražaja radnih odnosa. Tako tradicionalni oblici rada utemeljeni na stalnoj zaposlenosti, jasno određenim zadacima unutar zanimanja polako, ali sigurno blijede i nestaju.¹

Fleksibilnost rada, promjenjivi obrasci zaposlenja, različiti uvjeti rada, individualizacija radnih odnosa obilježja su jezgre *new economy*, dajući doprinos novome obliku društvene strukture. Fleksibilnost i prilagodljivost novih tehnologija omogućava koordiniranje zadataka te upravljanje složenošću. Kombinacija fleksibilnosti i uspješnosti u rješavanju zadataka, koordinirano donošenje odluka te decentralizirana izvedba, individualni izraz nehijerarhijske komunikacije omogućava nove oblike ljudskog i poslovnog djelovanja.

Vrednovanja na financijskom tržištu određuju realnu uspješnost tvrtke, a zaposlenici su izvor produktivnosti, inovacija i konkurentnosti.

Rad u e-ekonomiji ovisan je o zaposlenikovoju sposobnosti prikupljati, obraditi i primijeniti informaciju (najčešće online).

Digitalna je revolucija stvorila i novu generaciju zaposlenika. Temeljne osobine koje karakteriziraju nove zaposlenike na tržištu rada su: natprosječne vještine pretraživanja i korištenja informacija, simultano obavljanje više zadataka te diskontinuirano i nelinearno učenje.

Zapravo, nelinearnost, brzina, logičnost, inteligencija su dio pozitivnog iskustva stečenog novim informacijskim tehnologijama.

Standarde koji su uobičajeni i čak prihvaćeni (npr. na internetu) nova generacija zaposlenika implementira u stvarnost izvan digitalnog prostora. Uobičajene društvene norme ponašanja, kako na radnom mjestu, tako i u privatnom životu

¹ Castells, M., *Informacijsko doba. Ekonomija, društvo i kultura*, Svezak I, *Uspón umreženog društva*, Golden Marketing, Zagreb, 2000., str. 293-296.

za novu generaciju zaposlenika su vrlo često neprihvatljive. Problem će biti u budućnosti, sustav vrijednosti koji je stvoren u virtualnom svijetu (na internetu) i čini se ugraviran kod eventualnih konflikata pri postojećim radnopravnim propisima i interpretaciji istih.

Generacija zaposlenika koja je danas već ušla ili ulazi na tržište rada odrasla je uz tvrdnje: "internet je tkivo naših života" ili "internet je beskrajno područje slobode".

U ovome radu pokušavamo odgovoriti na pitanja, točnije osvijetliti zasjenčena područja ovoga problema koji se pojavio i koji će biti sve aktualniji u budućnosti.

2. Radno pravo i nove tehnologije

Ključne riječi IT – radnoga prava postali su management znanja/upravljanje znanjem, "telework", zaštita osobnih podataka, tehnička kontrola i nadzor zaposlenika.

Pitanja koja se najčešće postavljaju možemo grupirati u dvije velike skupine te ćemo ih u ovome radu tako i razmatrati.

Prvu skupinu čine pitanja:

- Koje mehanizme nadzora i kontrole ima poslodavac?
- Kako štititi osobne podatke zaposlenika?

Drugu skupinu čine pitanja glede uporabe interneta u privatne svrhe na radnom mjestu:

- Zašto i kako praviti razliku uporabe interneta u privatne i/ili poslovne svrhe?
- Koje pravne posljedice proizvodi uporaba interneta u privatne svrhe?

Također se moramo zapitati jesu li potrebne nove forme u radnome pravu ili nove tehničke izazove treba promatrati kao stare probleme u novom virtualnom svijetu i primjenjivati postojeće institute.

Znanja zaposlenika danas su često pohranjena u njihovim osobnim računalima na radnom mjestu i na taj način dostupna su trećim osobama. "Management znanja" i baza podataka vještina i znanja zaposlenika (*njem. "Skilldatenbanken"*) danas su uobičajeni termini i u radnome pravu. Vrlo često najvrjednije dijelove tvrtki predstavljaju tehnički i organizacijski postupci i njihov "output" je svakim danom značajniji.

2.1. Osažena i pojačana informacijska moć poslodavca

Informatizacija na radnome mjestu dala je sasvim drugi sadržaj i kontekst kontroli koju može sprovoditi poslodavac. Metafora koju je u naslovu jednoga rada uporabio Däubler čini nam se veoma prikladnom *Gläserne Belegschaft*² (hrv. stakleno, prozirno, lomljivo osoblje, tj. zaposlenici).

² Däubler, W., *Gläserne Belegschaften? Datenschutz für Arbeiter, Angestellte und Beamte*, 3. Auflage, Köln, 1993.

Kako je na radnome mjestu najkorišteniji internet, poslodavac se najčešće za nadzor³ koristi *vatrenim zidom (firewall)*⁴ kako bi se kontrolirali podaci.

Firewall sustav je od velikoga značaja za poslodavca jer mu omogućava nadzor protokoliranja i obrade podataka. Posebice kroz pristup preko tzv. *proxy-servera*⁵ poslodavac može utvrditi koje stranice i koliko dugo su posjećivane od strane zaposlenika (npr. porno sadržaji i sl.).

Mogućnost nadzora zaposlenika pruža i Spyware⁶. Pored ovih tehničkih mogućnosti i sistem administratori mogu ulaziti u "informatičku privatnost".

U njemačkoj se literaturi navodi i metoda istražitelja, tzv. *investigation*⁷. Najčešće se radi o trećim osobama, vrlo često odvjetničkim uredima koji naziru aktivnosti "sumnjivih" posloprimaca.

Ono što je do jučer bilo nezamislivo danas je stvarnost. Poslodavac uz pomoć GPS-a u svakome trenutku može locirati gdje se nalazi zaposlenik sa službenim vozilom ili pak službenim mobitelom točno odrediti lokaciju gdje se nalazi zaposlenik, a ispisom telefonskih računa gdje i kada je, te s kime kontaktirao.

U svim je zemljama EU radno pravo reagiralo zaštitom osobnih podataka i pitanjem privole zaposlenika žele li, i uolikoj mjeri, biti nadzirani sukladno nacionalnim zakonima o zaštiti osobnih podataka i radnopravnog zakonodavstva.

U pravu Europske zajednice direktive su glavni izvor harmonizacije propisa u području zaštite osobnih podataka u državama članicama.⁸

³ Uz pomoć "firewalla" može se utvrditi pristup kada i koliko određenim mrežnim stranicama i sadržajima, pitanje *downloada* i registriranje istih.

⁴ Firewall sustav "je jedan od načina zaštite u kompjutorskim mrežama sa svrhom da spriječi neovlašten pristup podacima i programima. Koristi se da bi sudionicima omogućio pristup internetu bez opasnosti za podatke na lokalnoj mreži s koje se pristupa, kao i kada se želi zaštititi veza između javnog web servera poduzeća dostupnog svima, i interne mreže s kojom je povezan. Moguće ih je koristiti kao zaštitu i interno, unutar same lokalne mreže kako bi se neki važniji segmenti zaštitili od neovlaštenog pristupa." Dragičević, A. i D., Leksikon ekonomije i informatike, A. i D. Dragičević, 1999., cit. prema Dragičević, D., Kompjutorski kriminalitet, Informator, Zagreb, 1999., str. 90. Sigurnosni stručnjaci smatraju da firewall nisu sretna rješenja u zaštiti komunikacijskih sustava, jer imaju velika ograničenja za korisnike interneta.

⁵ Proxy-Server je program za računalne mreže. Zajedno s "firewall" sustavom ima funkciju kontrole mrežnih stranica i podataka koji su obrađivani.

⁶ Pod imenom "Spector", "CyberPatrol" ili "Surfwatch". Takvi programi omogućavaju poslodavcima redoviti "screenshots" ekrana i sadržaja na njima.

⁷ Vidi šire Mengel; A. / Ullrich, Th., Arbeitsrechtliche Aspekte unternehmensinterner Investigations, NZA, 2006., Heft 5, str. 240-246. i Mengel, BB, 2004., str. 2014.

⁸ Direktive (smjernice, engl. Directives, njem. Richtlinien) su sukladno čl. 249. Ugovora o Europskoj zajednici akti obvezujući za državu članicu u pogledu rezultata koji se njima trebaju postići, a na nacionalnim tijelima je odabrati oblik i način transpozicije direktiva u vlastiti pravni sustav.

3. Zaštita osobnih podataka u pravu Europske zajednice

Najvažniji pravni instrument u području zaštite osobnih podataka na razini Europske zajednice je Direktiva 95/46/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o zaštiti fizičkih osoba s obzirom na postupanje s osobnim podacima te o slobodnom prometu tih podataka⁹, čiji je cilj zaštita temeljnih prava i sloboda fizičkih osoba, osobito prava na privatnost pri obradi osobnih podataka. U preambuli Direktive 95/46/EZ ističe se da je u procesu izgradnje i djelovanja unutarnjeg tržišta nužno omogućiti slobodan promet osobnih podataka iz jedne države članice u drugu, uz istovremenu zaštitu temeljnih prava i privatne sfere pojedinca.

Poštujući ciljeve Direktive 95/46/EZ i krećući se u okvirima direktivom zadanih parametara, države članice svojim nacionalnim propisima uređuju opće uvjete obrade i zaštite osobnih podataka. Direktiva 95/46/EZ sadrži načela glede zaštite temeljnih prava i sloboda, posebno vodeći računa o privatnosti te konkretizira i proširuje Konvenciju Vijeća Europe od 21. siječnja 1981.¹⁰ Načela zaštite prava i sloboda vrijede za sve vrste obrade podataka i sve osobe koje obavljaju obradu podataka, koji potpadaju u polje primjene prava EZ.¹¹

Direktivom je osobni podatak definiran kao svaka informacija koja se odnosi na fizičku osobu koja je identificirana ili se može identificirati.¹² Osobni podaci smiju se prikupljati i obrađivati samo u skladu sa zakonom, za točno određenu svrhu i razmjerno svrsi prikupljanja (čl. 6. Direktive 95/46/EZ). Obveza je voditelja baze podataka skrbiti se o točnosti i ažuriranju prikupljenih podataka. Podaci koji nisu točni ili potpuni moraju biti ispravljeni, izbrisani ili pristup takvim podacima mora biti onemogućen (čl. 12. st. 1. toč. b) Direktive).

Za prikupljanja podataka nužan je izričiti pristanak osobe na koju se odnose. Iznimke od ovog pravila točno su određene, primjerice ukoliko su određeni podaci potrebni za izvršenje ugovora koji je sklopljen s tom osobom ili izvršenje predugovornih radnji koje se poduzimaju na zahtjev te osobe, ili radi ispunjenja neke zakonske obveze ispitnika, ili radi zaštite interesa od životnog značaja za ispitanika, ostvarenja zadatka od javnog interesa, ili povezanog s izvršavanjem javnih ovlasti koje ima voditelj zbirke podataka ili treća osoba kojoj se daju ti podaci, ili je prikupljanje osobnih podataka potrebno radi zaštite određenog

⁹ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data; Official Journal, L 281, 23.11.1995., str. 31–50 (dalje u tekstu: Direktiva 95/46/EZ).

¹⁰ Convention for the Protection of Individuals with Regards to Automatic Processing of Personal Data, Council of Europe, Strassbourg, 1981. Šire o ovoj temi vidi u: Bodiroga-Vukobrat, N.; Dulčić, K., *Zaštita osobnih podataka u europskom i hrvatskom pravu*, Split, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, 29/2005; str. 327-356.

¹¹ Bodiroga-Vukobrat, N.; Dulčić, K., op. cit., str. 336.

¹² Osobom koja se može identificirati smatra se ona osoba čiji se identitet može utvrditi neposredno ili posredno, osobito određenim identifikacijskim brojem, ili jednim ili više specifičnih elemenata karakterističnih za njen fizički, fiziološki, psihički, ekonomski, kulturni ili socijalni identitet - čl. 2. st. 1. a) Direktive 95/46/EZ.

legitimnog interesa voditelja baze podataka ili treće osobe (ili osoba) kojoj se daju osobni podaci, pod uvjetom da ne prevladavaju osobni interesi ispitanika koji se štite Direktivom (čl. 7. st. 1. toč. b) – f) Direktive 95/46/EZ).

O koliko teškom zahvatu u tuđi privatni život će se raditi prvenstveno ovisi o samom načinu i kontekstu u kojem se koriste podaci, a manje o vrsti podataka. Glede prikupljanja i obrade posebnih kategorija podataka, tzv. *senzitivnih* podataka koji se odnose, primjerice, na rasno ili etničko podrijetlo, vjerska ili filozofska uvjerenja, političko mišljenje, članstvo u sindikatima, zdravlje ili seksualni život (čl. 8. st. 1. Direktive 95/46/EZ) i koji predstavljaju bit prava pojedinca na privatnost, pored izričitog pristanka ispitanika postoji i čitav niz drugih mjera kojima se osigurava zaštita pojedinaca. Na primjer, “(...) *Dopušteno je prikupljati senzitivne osobne podatke u slučaju kada je voditelj baze podataka na to obvezan sukladno propisima koji reguliraju radne odnose, te ga obvezuju na prikupljanje tih podataka za ispunjenje svojih zakonskih obveza uz pružanje adekvatnih jamstava. (...) Tako primjerice poslodavac ima pravo prikupljati podatke o zdravstvenom stanju svojih zaposlenika, kako bi regulirao njihovo pravo na izostanak s posla zbog bolesti ili u slučaju zapošljavanja ima dužnost utvrditi je li osoba koja se javila na njegov natječaj zdravstveno sposobna za obavljanje poslova na određenom radnom mjestu*”.¹³

3.1. Hrvatska rješenja de lege lata glede zaštite osobnih podataka

U Republici je Hrvatskoj Ustavom zajamčena sigurnost i tajnost osobnih podataka. Osobni podaci mogu se prikupljati, obrađivati i koristiti samo uz privolu ispitanika ili uz uvjete predviđene zakonom, dok je uporaba suprotna svrsi njihova prikupljanja zabranjena.¹⁴ Nadzor nad djelovanjem informatičkih sustava uređuje se zakonom.¹⁵

Zakoni koji reguliraju ovu problematiku su: Zakon o zaštiti osobnih podataka¹⁶, Zakon o pravu na pristup informacijama¹⁷ te podzakonski akti: Uredba o načinu pohranjivanja i posebnim mjerama tehničke zaštite posebnih kategorija osobnih podataka¹⁸ te Uredba o načinu vođenja i obrascu evidencije o zbirkama osobnih podataka.¹⁹

Zakonom o zaštiti osobnih podataka uređuje se zaštita osobnih podataka o fizičkim osobama te nadzor nad prikupljanjem, obradom i korištenjem osobnih podataka u Republici Hrvatskoj. Svrha zaštite osobnih podataka, jednako kao i u prethodno spomenutim međunarodnim izvorima, je u zaštiti privatnog života i

¹³ Bodiroga-Vukobrat, N.; Dulčić, K., op. cit., str. 338.

¹⁴ Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine 44/01 – pročišćeni tekst i 55/01 – pročišćeni tekst; čl. 37.

¹⁵ Ustav RH, čl. 37. st. 2.

¹⁶ Narodne novine, br. 103/2003, 118/06, 41/08.

¹⁷ Narodne novine, br. 172/03.

¹⁸ Narodne novine, br. 139/2004.

¹⁹ Narodne novine, br. 105/2004.

ostalih ljudskih prava i temeljnih sloboda u prikupljanju, obradi i korištenju osobnih podataka. Zaštita osobnih podataka u Republici Hrvatskoj osigurana je svakoj fizičkoj osobi bez obzira na državljanstvo i prebivalište te neovisno o rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju ili drugim osobinama.²⁰

Definicija osobnog podatka iz čl. 2. Zakona o zaštiti osobnih podataka gotovo je izrijeком prenesena iz Direktive 95/46/EZ.²¹

Osobni podaci mogu se prikupljati u svrhu s kojom je ispitanik upoznat, koja je izričito navedena i u skladu sa zakonom i mogu se dalje obrađivati samo u svrhu u koju su prikupljeni, odnosno u svrhu koja je podudarna sa svrhom prikupljanja.²² Načelo razmjernosti dolazi do izražaja u odredbi prema kojoj se podaci ne smiju prikupljati u većem opsegu od onog koji je nužan za postizanje utvrđene svrhe.²³

Za prikupljanje i obradu osobnih podataka nužna je privola ispitanika, tj. njegovo slobodno i izričito očitovanje volje kojom izražava svoju suglasnost s obradom njegovih osobnih podataka u određene svrhe.²⁴ Ispitanik ima pravo u svako doba odustati od dane privole i zatražiti prestanak daljnje obrade njegovih podataka, osim ako se radi o obradi podataka u statističke svrhe kada osobni podaci više ne omogućuju identifikaciju osobe na koju se odnose.²⁵

Direktivom 95/46/EZ je predviđen širok krug ovlasti koje ima tijelo za nadzor, ali i obveza istog tijela postupati transparentno, odnosno sve svoje odluke i postupke izložiti javnosti iz dva razloga: kako bi odluke bile poznate širokom krugu osoba, da se javno uvidi koja ponašanja nisu dopuštena te, drugo, da se omogućí uvid u rad i spriječe eventualne zlouporabe danih ovlasti.

U Republici Hrvatskoj nadzor nad obradom osobnih podataka provodi Agencija za zaštitu osobnih podataka, u čiji djelokrug spadaju poslovi nadzora nad provođenjem zaštite osobnih podataka, na prijedlog ispitanika, treće strane ili po službenoj dužnosti.

Agencija je do sada donijela više desetaka rješenja iz svoje nadležnosti.²⁶ Valja pohvaliti rad Agencije, ali i dati zamjerku da se ažuriraju podaci na web stranicama Agencije kako bi bili dostupni širem kugu zainteresiranih.²⁷

²⁰ Zakon o zaštiti osobnih podataka, čl. 1. st. 3.

²¹ U terminologiji Zakona o zaštiti osobnih podataka "ispitanik" je termin kojim se označava identificiranu fizičku osobu ili fizičku osobu koja se može identificirati, a na koju se odnosi osobni podatak.

²² Zakon o zaštiti osobnih podataka, čl. 6. st. 1.

²³ Zakon o zaštiti osobnih podataka, čl. 6. st. 2.

²⁴ Prikupljanje i obrada osobnih podataka moguća je u drugim zakonom izričito predviđenim slučajevima (čl. 7. st. 1. Zakona o zaštiti osobnih podataka).

²⁵ Zakon o zaštiti osobnih podataka, čl. 7. st. 2.

²⁶ www.azop.hr.

²⁷ Zahvaljujući ljubaznosti i susretljivosti djelatnika Agencije objavljujemo, još neobjavljene odluke, rješenja i mišljenja, te smo ih anonimizirali. Valjalo bi da što skorije Agencija ažurira

U ovom radu iznosi se nekoliko mišljenja i odluka Agencije za zaštitu osobnih podataka u kojima se Agencija imala priliku očitovati o primjeni novih tehnologija evidentiranja nazočnosti radnika na radu, zanimljivih i u kontekstu zaštite privatnosti i dostojanstva radnika.

Tako hrvatska Agencija za zaštitu osobnih podataka u svojem mišljenju²⁸ od 6. studenoga 2006. utvrđuje:

“Temeljem odredbe članka 32. stavka 3. Zakona o zaštiti osobnih podataka, Agencija je dana 30. listopada 2006. godine izvršila neposredan nadzor provođenja zaštite osobnih podataka o čemu je sastavljen zapisnik Klasa: 004-02/06-01/162, ur. broj: 567-02/05-06-06. Navedenim zapisnikom utvrđeno je da sustav evidencije nazočnosti radnika na poslu koji se temelji na biometrijskom otisku prsta još nije u funkciji, te da se u bazi podataka elektronskog registratora koji vodi tvrtka XY nalaze samo predlošci otisaka prsta onih radnika koji su za to dali pisanu privolu dok su za radnike koji su navedenu privolu uskratili predlošci izbrisani. Također je utvrđeno da će se za radnike koji nisu dali pisanu privolu za uzimanje predloška otiska prsta osigurati drugi način evidencije dolazaka i odlazaka s posla.

Budući da se kod uzimanja predloška otiska prsta metodom biometrije radi o osobnom podatku, u provedenom postupku od strane Agencije utvrđeno je da je tvrtka XY u tijeku prikupljanja osobnih podataka postupila sukladno odredbama Zakona o zaštiti osobnih podataka te je prema odredbi članka 9. stavka 1. Zakona prije prikupljanja osobnih podataka informirala radnike o svrsi obrade u koju su podaci namijenjeni, o korisnicima tih osobnih podataka te da li se radi o dobrovoljnom ili obveznom davanju osobnih podataka u narečenoj Obavijesti radnicima od 4. listopada 2006. godine. Također, sukladno citiranoj odredbi članka 7. stavka 1. podstavka 1. Zakona, od svakog radnika zatražena je privola za prikupljanje i daljnje obrađivanje osobnih podataka-predložaka otiska prsta te je navedenu privolu dala većina zaposlenih radnika u pisanom obliku dok mali broj radnika nije dao privolu.

Slijedom navedenog, evidentiranje prisutnosti na radnom mjestu uz pomoć sustava evidencije koji se temelji na biometrijskom predlošku prsta može se primijeniti samo na one radnike koji su dali privolu o uzimanju otiska prsta kao načina evidencije dolaska i odlaska s posla sukladno citiranoj odredbi članka 7. stavka 1. podstavka 1. Zakona o zaštiti osobnih podataka dok je za sve radnike koji nisu dali pisanu privolu za uzimanje predloška otiska prsta potrebno osigurati drugi način evidencije dolazaka i odlazaka s posla.”

Na tome tragu nalazi se i mišljenje Agencije dano radniku W. glede obrade osobnih podataka u svrhu evidencije dolazaka i odlazaka s posla korištenjem otiska prsta²⁹.

mrežne stranice, kako bi rad Agencije, koji je na europskoj razini, te praksa, bio dostupan široj javnosti što je i jedan od ciljeva, a to je transparentnost rada i ujednačavanje prakse.

²⁸ Svi podaci glede osoba i gospodarskih subjekata su anonimizirani.

²⁹ “U smislu članka 2. stavka 1. točke 1. Zakona o zaštiti osobnih podataka (“Narodne novine”, broj 103/03., 118/06. i 41/08.) osobni podatak je svaka informacija koja se odnosi na identificiranu fizičku

Posebno osjetljivo pitanje koje je regulirano u čl. 29. Zakona o radu³⁰ je zaštita privatnosti.

Članak 29. Zakona o radu valja tumačiti u kontekstu naprijed navedenih zakona i podzakonskih akata glede osobnih podataka zaposlenika. Kontrola i nadzor zaposlenika video kamerama bila je predmetom rješenja Agencije od 22. listopada 2007. Zaposlenici tvrtke XX obratili su se Agenciji s upitom jesu li nezakonito postavljene kamere za nadzor i je li nezakonito uvođenje video nadzora sa svrhom prikupljanja podataka radnika.

osobu ili fizičku osobu koju se može identificirati – osoba koja se može identificirati je osoba čiji se identitet može utvrditi izravno ili neizravno, posebno na osnovu i jednog ili više obilježja specifičnih za njezin fizički, psihološki, mentalni, gospodarski, kulturni ili socijalni identitet. (...) Budući da prikupljanje i daljnja obrada osobnih podataka korištenjem otiska prsta nije propisana zakonom, za prikupljanje i daljnju obradu osobnog podatka radnika - otiska prsta, potrebna je privola osobe sukladno članku 7. Zakona o zaštiti osobnih podataka, a prije prikupljanja osobnih podataka potrebno je informirati radnike na način kako je propisano člankom 9. Zakona o zaštiti osobnih podataka.

Iz navedenog proizlazi da je otisak prsta jedinstveno tjelesno obilježje koji je osobni podatak te se smije prikupljati i obrađivati samo uz privolu ispitanika i samo u svrhu za koju je ispitanik dao privolu. Privola ispitanika znači slobodno dano i izričito očitovanje volje ispitanika kojom on izražava svoju suglasnost s obradom njegovih osobnih podataka u određene svrhe, i koja može biti dana pisano i usmeno. Isto tako postoji zakonska mogućnost da ispitanik opozove privolu i zatraži prestanak daljnje obrade njegovih podataka.

Ako poslodavac kao voditelj zbirke ne postupi u skladu s prethodno navedenim odredbama Zakona o zaštiti osobnih podataka, kontrola dolaska i odlaska s posla uređajem koji se bazira na čitaču otiska prsta bit će nezakonita. (...) Nadzorom je utvrđeno da je YY kao voditelj zbirke osobnih podataka uveo sustav za kontrolu dolazaka i odlazaka s posla korištenjem otiska prsta. Utvrđeno je da je radnicima dana mogućnost potpisivanja izjave kojom su dali suglasnost za provedbu postupka snimanja predloška karakterističnih točaka prsta, koji će se koristiti isključivo u funkciji evidencije radnog vremena za potrebe poslodavca YY i koji se u druge svrhe ne smije upotrijebiti. Za radnike koji nisu dali privolu, poslodavac YY kao voditelj zbirke osobnih podataka osigurao je alternativan način vođenja evidencije radnog vremena upisivanjem u bilježnicu.” Agencija za zaštitu osobnih podataka, odgovor na upit građanina, Klasa: 041-02/08-01/120, urbroj: 567-02/05-08-09 od 01.12.2008.

³⁰ Čl. 29. Zakona o radu glasi:

(1) Osobni podaci radnika smiju se prikupljati, obrađivati, koristiti i dostavljati trećim osobama samo ako je to određeno ovim ili drugim zakonom ili ako je to potrebno radi ostvarivanja prava i obveza iz radnoga odnosa, odnosno u svezi s radnim odnosom.

(2) Ako je osobne podatke iz stavka 1. ovoga članka potrebno prikupljati, obrađivati, koristiti ili dostavljati trećim osobama radi ostvarivanja prava i obveza iz radnoga odnosa, odnosno u svezi s radnim odnosom, poslodavac mora unaprijed Pravilnikom o radu odrediti koje će podatke u tu svrhu prikupljati, obrađivati, koristiti ili dostavljati trećim osobama.

(3) Osobne podatke radnika smije prikupljati, obrađivati, koristiti i dostavljati trećim osobama samo poslodavac ili osoba koju za to posebno opunomoći poslodavac.

(4) Netočni osobni podaci moraju se neodgodivo ispraviti.

(5) Osobni podaci za čije čuvanje više ne postoje pravni ili stvarni razlozi moraju se brisati ili na drugi način ukloniti.

(6) Poslodavac je dužan imenovati osobu koja je osim njega ovlaštena nadzirati da li se osobni podaci radnika prikupljaju, obrađuju, koriste i dostavljaju trećim osobama u skladu sa zakonom.

(7) Osoba iz stavka 6. ovoga članka mora uživati povjerenje zaposlenih, a podatke koje sazna u obavljanju svoje dužnosti mora brižljivo čuvati.

Tako se u rješenju navodi: “Člankom 9. stavkom 1. Zakona o zaštiti osobnih podataka propisano je da je voditelj zbirke osobnih podataka ili izvršitelj obrade dužan informirati ispitanika o identitetu voditelja zbirke osobnih podataka, o svrsi obrade u koju su podaci namijenjeni, o korisnicima ili kategorijama korisnika osobnih podataka te da li se radi o dobrovoljnom ili obveznom davanju podataka i o mogućim posljedicama uskrate davanja podataka. U slučaju obveznog davanja osobnih podataka navodi se i zakonska osnova za obradu osobnih podataka. Stavkom 2. navedenog članka propisano je da prije davanja osobnih podataka na korištenje drugim korisnicima voditelj zbirke osobnih podataka dužan o tome informirati ispitanika.

U provedenom postupku je utvrđeno da nije došlo do povreda odredbi Zakona o zaštiti osobnih podataka budući da svrha postavljanja video nadzora nije prikupljanje podataka o radnicima već tehnička zaštita objekta.

Međutim, kako voditelj zbirke osobnih podataka prije postavljanja kamera i uvođenja video nadzora nije informirao radnike o svrsi obrade u koju su podaci namijenjeni, nalaže se voditelju zbirke osobnih podataka da prije prikupljanja osobnih podataka radnika putem video nadzora informira iste sukladno članku 9. Zakona o zaštiti osobnih podataka.”

U ovome kontekstu valja razmotriti što se podrazumijeva pod dostojanstvom, jer to će pitanje izazivati i u budućnosti traženje adekvatnih odgovora u kontekstu novih tehnologija.

4. Dostojanstvo na radu

Što je to ljudsko dostojanstvo općenito, teško je definirati. Smisao ljudskom dostojanstvu daje kontekst u kojem se tumači. To je kategorija koja prostorno, vremenski i sadržajno može imati različita značenja koja se temelje na društvenim, povijesnim, pravnim i vjerskim okvirima.³¹ “U svom minimumu, ljudsko dostojanstvo zahtijeva priznanje svakog pojedinca jednako vrijednim. Život jedne osobe vrijedan je i samo zbog činjenice da je ljudsko biće, niti jedan život nije vrijedniji od drugog.”³²

Još je Filadelfijskom deklaracijom o pravima čovjeka, u čl. 1. utvrđeno: “Svi ljudi se rađaju jednaki u dostojanstvu i pravima”. Nadalje se navodi “Sva ... ljudska bića... imaju pravo dostići materijalno blagostanje i duhovni razvitak u uvjetima slobode i dostojanstva, ekonomske jednakosti i jednakih mogućnosti” (čl. II.(a)).³³

³¹ Rao, N., On the Use and Abuse Dignity in Constitutional Law, 14 Colum. J. Eur. L. 201, str. 205.

³² Mišljenje neovisnog odvjetnika Madura od 31.01.2008., Europski sud, predmet C-303/06, S. Coleman v. Attridge Law and Steve Law.

³³ Betten, L., International Labour Law, Kluwer, 1993., str. 158.

Usporedo s idejom jednakosti svih ljudi rasla je i svijest da uskraćivanje i nijekanje prava drugima znači i upitnost vlastitoga pravnoga statusa.³⁴

Sukladno socijalnim standardima ILO jamči se dostojan standard življenja ("decent standard of living").

Europska socijalna povelja u čl. 4. st. 1. govori o "pristojnom/dostojanstvenom standardu življenja."

Valja istaknuti da je Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda preuzela načela iz Opće deklaracije o pravima čovjeka, dodatno ih razradila i dodala specifičan mehanizam nadzora sprovođenja prava zajamčenih konvencijom. Međutim u konvenciji se izrijeком ne navodi ljudsko dostojanstvo. Ali, zato Povelja temeljnih ljudskih prava EU izrijeком štiti nepovredivost ljudskog dostojanstva.³⁵

Povelja temeljnih ljudskih prava EU u glavi I Dostojanstvo, utvrđuje kako je dostojanstvo temeljno vrijednosno i moralno ishodište koje se nalazi u fundusu vrijednosti EU. Tako se u preambuli utvrđuje:

"...Unija je utemeljena na nedjeljivim i univerzalnim vrijednostima ljudskog dostojanstva, slobode, jednakosti i solidarnosti...postavlja pojedinca u središte svojih aktivnosti...". Zapravo, prava iz glave I čine temelj kataloga ljudskih prava³⁶, što su i redaktori Povelje posebice naglasili u čl. 1.: "Ljudsko dostojanstvo je nepovredivo. Ono se mora poštovati i štiti."

Ako usporedimo ovaj članak s Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda razvidno je da je to novina i mogli bismo reći novi kvalitativni iskorak. Uzdižući ovo načelo na razinu temeljnog načela u svjetlu kojega se moraju tumačiti sva druga načela proizlazi ne samo iz njegovog mjesta u Povelji, nego i u ustavnosudskoj praksi zemalja članica.³⁷

Ustavne tradicije pojedinih zemalja članica, a posebice Njemačke³⁸ zbog povijesnih činjenica jamče zaštitu dostojanstva osobe, kako to formulira Luhmann³⁹ stvoren je "postulat pravno zaštitne tehnike", dok Düring smatra da se "statična priroda odredbe čl. 1. st. 1. Ustava treba razlikovati od dinamike ostalih ustavnopravnih odredbi ne samo u smislu djeljivosti osobnosti".⁴⁰

³⁴ Zbog toga se naglašava briga ne samo za vlastite probitke, nego i za dobro drugih. Vidi šire: Hegel, G.W.F., *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft in Grundrisse*, Reclam, Stuttgart, 2002., str. 134.

³⁵ Vidi supra bilješku 40.

³⁶ Bodiroga-Vukobrat, N.; Barić, S. (ur.), *Povelja temeljnih ljudskih prava Europske unije s komentarom*, Zagreb, Organizator, 2002., str. 31-32.

³⁷ Npr. njemački Grundgesetz čl. 1.

³⁸ Čl. 1. st. 1. njemačkog Ustava (Grundgesetz): "*Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.*" (Ljudsko dostojanstvo je nepovredivo. Poštivanje i zaštita ljudskog dostojanstva obveza je svih tijela državne vlasti.)

³⁹ Luhmann, N., *Grundrechte als Institution*, Berlin, 1965., str. 68.

⁴⁰ Prijevod autora (u izvorniku: "*der statische Charakter des Art. 1. Abs. 1. GG soll sich von der dynamik anderer Grundrechtsbestimmungen nicht etwa in Sinne der Teilbarkeit der Persönlichkeit unterscheiden*").

Pod utjecajem njemačke pravne teorije ljudsko dostojanstvo i vrijednosti koje štiti ušli su i u najnovije akte EU.

Ljudsko dostojanstvo je temeljna pretpostavka ljudskih prava. Ljudsko dostojanstvo obvezuje čovjeka na ponašanje dostojno vlastitoga dostojanstva. Poštivanje načela koja proistječu iz ljudskog dostojanstva zajamčeno je nizom pravnih akata.

Vrlo često se u literaturi navodi kako su ljudska prava temeljna odrednica i produkt političke Moderne.⁴¹ Valja se podsjetiti na rad Georga Jelineka koji je 1895. objavio "Tumačenje ljudskih i građanskih prava" (Die Erklärung der Menschen-und Bürgerrechte) što predstavlja značajan prilog povijesti ljudskih prava. Također valja ukazati na njegovo obimno djelo "Sustav subjektivnih javnih prava" (System der subjektiven öffentlichen Rechte) u kojemu razvija ideju o socijalnim ljudskim pravima.

Pored filozofskoga opusa, ljudsko dostojanstvo ("Dostojanstvo čovjeka kao apsolutna svrha"-Kant) te druga temeljna ljudska prava doživjela su kodifikaciju tijekom XX. stoljeća.

U kontekstu novih tehnologija i ojačane snage poslodavca fenomen "pojačane ranjivosti na radu" (*increasing vulnerability at work*) dobija i nova značenja.

U različitim društvima postoje različita shvaćanja o tomu što je to prihvatljivo ili neprihvatljivo ponašanje, koja se odražavaju u normativnim rješenjima.

Najočitiji primjer tog 'novog' pristupa dostojanstvu u Europi je francuski Kazneni zakon (*Code Pénal*) koji propisuje kažnjivim moralno zlostavljanje i sankcionira svaku radnju zlostavljanja opetovanim djelovanjem čiji je cilj ili učinak degradacija uvjeta rada koji se može smatrati napadom na *prava i dostojanstvo* druge osobe (radnika), ili utječe na fizičko i mentalno zdravlje, ili profesionalni napredak.⁴²

Stoga valja ukazati na različiti razvitak i dati pojašnjenje fenomena. U zadnjih desetak godina najviše zanimanja glede europske paradigme dostojanstva su izazvala stajališta Friedmana i Whitmana.⁴³

Posljedica europske paradigme dostojanstva je razvoj europskih pravnih sustava i u njima inkorporirane ideje zaštite svih radnika na radnom mjestu i zaštita njihovoga dostojanstva na radu i u svezi s radom.

⁴¹ Politička Moderna predstavlja raskid sa srednjevjekovnom tradicijom i rušenjem dotadašnjih vrijednosti. U političkoj literaturi najčešće su tvrdnje kako se odvijala u dva vala: prvi val započinje oko 1500. godine, a drugi je val trajao od XVII. do XIX. stoljeća. Za nas je zanimljiv drugi val Moderne zbog donošenja prvih deklaracija o ljudskim pravima.

⁴² Article 222-33-2 Code Pénal, créé par Loi n°2002-73 du 17 janvier 2002 - art. 170 JORF 18 janvier 2002: "*Le fait de harceler autrui par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende.*"

⁴³ Friedman, G. S.; Whitman, J. Q., op. cit.

Svaka osoba, odnosno radnik ima urođeno dostojanstvo, ali dostojanstvo se može i steći radnjama koje zaslužuju poštovanje, zbog kojih radnik osjeća dostojanstvo. Rad s dostojanstvom znači i obranu vlastitih urođenih prava i poduzimanje radnji koje zaslužuju i vlastito i poštovanje drugih osoba⁴⁴.

Kako održati dostojanstvo na radnom mjestu, u izmijenjenim uvjetima rada kao potencijalnom izvoru socijalnih konflikata između poslodavaca i radnika u vremenu ubrzanih promjena i novih tehnologija je pitanje koje će biti svakim danom sve aktualnije.

Čini nam se da će još neka pitanja biti predmetom i budućeg interesa Agencije za zaštitu osobnih podataka i pravne javnosti, a to su naizgled neutralno tehničko praćenje sredstava rada, ali i nadzor nad ponašanjem radnika za vrijeme opravdanog odsustva s posla (npr. u slučaju bolovanja).

U prvom slučaju zanimljivo je mišljenje Agencije glede uporabe GPS sustava pozicioniranja službenih vozila i zaštite osobnih podataka. U danom mišljenju Agencija se referirala na članke Zakona o zaštiti osobnih podataka, ali i čl. 29. i čl. 30. Zakona o radu. Mišljenje je Agencije “(...) da je za implementaciju i uporabu sustava koji mogu (tehnoški su sposobni) prikupljati i biometrijske i druge osobne podatke osoba, potrebna privola ispitanika (radnika) (...)” budući da se “ (...) vršenjem takvog neprekidnog nadzora radnika, ako isti nije nužan i uvjetovan vrlo specifičnim zahtjevima radnih zadaća i procesa, te radnog okružja i samog radnog mjesta, **prikupljaju osobni podaci radnika nesukladne vrste i u većem opsegu nego što to opravdavaju potrebe ostvarivanja prava i obveza iz radnog odnosa, odnosno u svezi sa radnim odnosom, te se time i na takav način vrši neopravdana kontrola radnika koja ugrožava i ograničava privatnost i dostojanstvo radnika.**”⁴⁵

⁴⁴ Hodson, R., *Dignity at Work*, Cambridge University Press, 2001., str. 4.

⁴⁵ Mišljenje Agencije za zaštitu osobnih podataka: Klasa: 004-05/08-01/111, urbroj: 567-04/10-08-02 od 22. kolovoza 2008.

“(...) Kako osim navoda iz vašeg dopisa te tekstova priložene “Izričite privole o korištenju sustava za pozicioniranje službenog vozila ...” i “Pravilnika o korištenju i održavanju službenih vozila i strojeva” tvrtke XX, ne raspolažemo informacijama o tehničkim (hardware i software) specifikacijama sustava koji bi se koristili, to možemo odgovoriti samo načelno na razini raspoloživih činjenica kako slijedi:

Slijedom svih navedenih odredbi Zakona o zaštiti osobnih podataka a uvažavajući i odredbe Zakona o radu, načelni je stav Agencije za zaštitu osobnih podataka, da prikupljanje osobnih podataka radnika GPS sustavom pozicioniranja službenih vozila u svrhu očuvanja službenih vozila koja predstavljaju osnovna sredstva tvrtke te u cilju poboljšanja kvalitete ... održavanja ... i smanjenja troškova, nije u osnovnoj postavci u suprotnosti sa navedenim zakonima, uz uvjet da se osobni podaci ispitanika (radnika) prikupljaju i dalje obrađuju sukladno odredbama Zakona o zaštiti osobnih podataka i drugih odnosnih propisa.

No uvažavajući činjenice da navedeni GPS sustavi ovisno o proizvođaču i instaliranoj konfiguraciji mogu osim samog trenutnog položaja vozila u jedinici vremena i prostora prikupljati (bilježiti) tijekom cijelog radnog procesa (uporabe službenog vozila) i raznolike parametre povezane sa ponašanjem i aktivnostima (reakcijama) samog vozača (radnika) tijekom njegovog rada na tom radnom mjestu koje je stacionarno (vezano uz upravljanje vozilom), te time mogu prikupljati i njegove biometrijske značajke ponašanja, što tada nije odgovarajuće i sukladno navedenim

Razvidno je da su u ovom mišljenju došla do izražaja dva načela europskoga prava. To su načelo razmjernosti⁴⁶ i načelo zaštite privatnosti i dostojanstva.⁴⁷

Drugi slučaj odnosi se na nadzor nad radnikovim ponašanjem u vrijeme kada on nije na radnom mjestu, posredstvom trećih osoba. U konkretnom slučaju, koji se pojavio pred Agencijom za zaštitu osobnih podataka, podnositelj zahtjeva za zaštitu prava na zaštitu osobnih podataka YY tražio je da se utvrdi povreda ustavnog i zakonskog prava radnika XX, nepoštivanjem odredbe članka 8. Zakona o zaštiti osobnih podataka. Naime, tvrtka ZZ naručila je od Agencije za obavljanje detektivske djelatnosti "D", provođenje nadzora i praćenja radnika XX.

zakonskim odredbama, osim u slučajevima kada vrlo specifične radne zadaće ili radno okruženje takav nadzor nužno zahtijevaju.

Stoga je mišljenje Agencije za zaštitu osobnih podataka da je za implementaciju i uporabu sustava koji mogu (tehnološki su sposobni) prikupljati i biometrijske i druge osobne podatke osoba, potrebna privola ispitanika (radnika) kao dokaz o činjenici da je isti u potpunosti upoznat sa svim relevantnim podacima (koji podaci se utvrđuju postupkom certificiranja i potvrđuju ovlaštenim nadzorom takvih sustava) odnosnim na prikupljanje i daljnju obradu osobnih (i biometrijskih) podataka, tj. točno koji njegovi osobni podaci će se i na koji način prikupljati i dalje obrađivati te da je sa istim suglasan. To iz razloga što se vršenjem takvog neprekidnog nadzora radnika, ako isti nije nužan i uvjetovan vrlo specifičnim zahtjevima radnih zadaća i procesa, te radnog okruženja i samog radnog mjesta, prikupljaju osobni podaci radnika nesukladne vrste i u većem opsegu nego što to opravdavaju potrebe ostvarivanja prava i obveza iz radnog odnosa, odnosno u svezi sa radnim odnosom, te se time i na takav način vrši neopravdana kontrola radnika koja ugrožava i ograničava privatnost i dostojanstvo radnika.

Zaključno, potrebno je još jednom istaknuti da u slučajevima kada određeni podaci sadrže osobne podatke u smislu Zakona o zaštiti osobnih podataka, moraju se u potpunosti poštivati odredbe Zakona o zaštiti osobnih podataka i drugih odnosnih propisa, te zadovoljiti svi propisani uvjeti glede prikupljanja, obrade i korištenja osobnih podataka."

⁴⁶ Načelo razmjernosti preuzeto je u europski pravni poredak iz njemačkog prava, te danas predstavlja jedno od općih načela prava Zajednice, izraženo u čl. 5. st. 3. Ugovora o Europskoj zajednici i Protokolu (br. 30) o primjeni načela supsidijarnosti i razmjernosti. U tom smislu test razmjernosti podrazumijeva identifikaciju legitimnih interesa u konkretnom slučaju te provjeru je li poduzeta mjera prikladna i nužna za postizanje cilja te je li teret koji se nameće pretežak u odnosu na cilj koji se mjerom nastoji postići. O načelu razmjernosti u europskom pravu vidi šire u, npr.: Craig, Paul; De Burca, Gráinne, *EU Law, Text, Cases and Materials*, 3. ed., Oxford University Press, Oxford. Usp. i Vugić, M., *Video nadzor radnika i uporaba snimke kao dokaza u parničnom postupku*, Zagreb, Informator, broj 5701 od 25. listopada 2008., str. 8-10: "S obzirom na pravo radnika na poštovanje i zaštitu privatnosti i dostojanstva, te s obzirom na pravo poslodavca da unutar svog legitimnog interesa uspostavi video nadzor, jedan od temeljnih problema je i utvrđivanje razmjernosti toga ograničenja u odnosu na legitimnu svrhu koja se njime želi postići. U sklopu tumačenja pravnog standarda razmjernosti, a to je da svako ograničenje prava mora biti razmjerno prirodi potrebe za ograničenjem, zasigurno nema razloga za uspostavu videonadzora koji je isključivo usmjeren na radnika, a ne na radni proces koji obavlja."

⁴⁷ Zapravo, prava iz glave I Povelje temeljnih ljudskih prava EU čine temelj kataloga ljudskih prava. I redaktori Povelje su to posebice naglasili u čl. 1.:

"Ljudsko dostojanstvo je nepovredivo. Ono se mora poštovati i štiti."

Dajući dostojanstvu ovakvu važnost kao temeljnom načelu u svjetlu kojega se moraju tumačiti sva druga načela razvidno je značenje koje se ovom načelu pridaje, ne samo u Povelji nego i u ustavnosudskoj praksi zemalja članica.

Podnositelj drži problematičnom činjenicu da je direktor tvrtke ZZ naručio praćenje za vrijeme privremene spriječenosti za rad, a ista je nastavljena i nakon prestanka te privremene spriječenosti, jer se radnik vratio na rad protivno preporukama liječnika da nastavi s privremenom spriječenosti. Podnositelj je uz zahtjev priložio i izvješće detektivske Agencije o provedenim detektivskim poslovima, prikupljenim dokazima te drugim provedenim mjerama i radnjama od 23. travnja 2007. godine, te Izvješće inspektora rada o provedenom inspekcijskom nadzoru provedenom dana 18. lipnja 2007. godine, u kojemu nije utvrđena povreda odredbi čl. 29. Zakona o radu.

U obrazloženju rješenja od 11. studenoga 2007.⁴⁸ Agencija za zaštitu osobnih podataka je utvrdila:

“Odredbom članka 7. stavka 1. i 2. Zakona o zaštiti osobnih podataka propisano je da se osobni podaci smiju prikupljati i dalje obrađivati uz privolu ispitanika ili u slučajevima određenim zakonom. U slučaju prikupljanja i obrade osobnih podataka uz privolu ispitanika, osobni se podaci smiju prikupljati i dalje obrađivati samo u svrhu za koju je ispitanik dao privolu.

Obrada osobnih podataka je, sukladno čl. 2. st. 1. t. 2. istog Zakona svaka radnja ili skup radnji izvršenih na osobnim podacima, bilo automatskim sredstvima ili ne, kao što je prikupljanje, snimanje, organiziranje, spremanje, prilagodba ili izmjena, povlačenje, uvid, korištenje, otkrivanje putem prijenosa, objavljivanje ili na drugi način učinjenih dostupnim, svrstavanje ili kombiniranje, blokiranje, brisanje ili uništavanje, te provedba logičkih, matematičkih i drugih operacija s tim podacima.

U provedenom postupku bilo je potrebno utvrditi pravni osnov za prijenos osobnih podataka od poslodavca prema detektivskoj Agenciji kao i sam sadržaj osobnih podataka koji su prosljeđeni detektivskoj Agenciji.

Iz Izvješća o provedenim detektivskim poslovima, prikupljenim dokazima, te drugim provedenim mjerama i radnjama, te iz očitovanja tvrtke nesporno je da je voditelj zbirke prilikom angažiranja detektivske Agencije istoj dostavio podatak o imenu i prezimenu te o prebivalištu osobe koja je predmet nadzora detektivske Agencije.

Što se tiče pravnog osnova za prosljeđivanje trgovačko društvo ZZ se očitovalo da je prosljeđivanje bilo sukladno zakonu, odnosno da je isto izvršeno od radnice koja je Odlukom Uprave uz suglasnost radničkog Vijeća imenovana ovlaštenom osobom za prikupljanje, korištenje i dostavljanje trećim osobama osobnih podataka radnika, sve sukladno čl. 29. st. 3. Zakona o radu. Podnositelj zahtjeva pak navodi kako ovakvo prosljeđivanje osobnih podataka nije u skladu s odredbama Zakona o zaštiti osobnih podataka.

Sukladno odredbi članka 29. Zakona o radu osobni podaci radnika smiju se prikupljati, obrađivati, koristiti i dostavljati trećim osobama samo ako je to određeno Zakonom o radu ili drugim zakonom ili ako je to potrebno radi

⁴⁸ Agencija za zaštitu osobnih podataka, rješenje klasa: UP/I-041-02/07-1/80, urbroj: 567-02/03-07-01 od 11.11.2007.

ostvarivanja prava i obveza iz radnoga odnosa, odnosno u svezi s radnim odnosom.

Nadalje, ako je osobne podatke potrebno prikupljati, obrađivati, koristiti ili dostavljati trećim osobama radi ostvarivanja prava i obveza iz radnoga odnosa, odnosno u svezi s radnim odnosom, poslodavac mora unaprijed Pravilnikom o radu odrediti koje će podatke u tu svrhu prikupljati, obrađivati, koristiti ili dostavljati trećim osobama.

Osobne podatke radnika smije prikupljati, obrađivati, koristiti i dostavljati trećim osobama samo poslodavac ili osoba koju za to posebno opunomoći poslodavac.

Iz svega navedenog je nesporno da je ovlaštena osoba iz tvrtke ZZ dostavila podatke radniku detektivskoj Agenciji, ali njezino postupanje nije bilo u skladu s odredbom iz čl. 29. Zakona o radu, s obzirom da svrha zbog koje su navedeni podaci dostavljani nije u vezi s ostvarivanjem prava i obveza iz radnog odnosa.

Stoga su navedenim postupanjem povrijeđene odredbe čl. 6. i 7. Zakona o zaštiti osobnih podataka, imajući u vidu da su se bez zakonskog uporišta i bez privole ispitanika/radnika, kao i bez postojanja bilo kojeg drugog zakonom propisanog uvjeta te protivno zakonom utvrđenoj svrsi obrađivali osobni podaci radnika.”

Dali smo prikaz nekih rješenja i mišljenja Agencije za zaštitu osobnih podataka. Do sada objavljene odluke⁴⁹ su dostupne na mrežnim stranicama Agencije. Nije poznato je li Upravni sud imao priliku odlučivati o upravnim tužbama protiv prikazanih rješenja, čije bi stajalište u svakom slučaju dalo dodatnu težinu ovoj problematici.⁵⁰

5. Uporaba online medija na radnom mjestu u privatne svrhe

Danas je bez modernih telekomunikacijskih sredstava praktički nezamislivo obavljanje svakodnevnih poslova i zadataka na radnom mjestu. Nužno se stoga nameće pitanje pravnog uređenja nadzora nad korištenjem telekomunikacijskih tehničkih uređaja.

Naime, uporaba elektroničke pošte, intraneta i interneta tijekom radnog vremena i na uređajima poslodavca u privatne svrhe postala je realnošću najvećeg broja tvrtki.

⁴⁹ O upravnim aktima vidi šire u Borković, I., *Upravno pravo*, Narodne novine, 2002., str. 357-398., također vidi Krbek, I., *Upravni akt*, Hrestomatija upravnog prava, Pravni fakultet Zagreb i Društveno veleučilište, 2003., str. 3-145.

⁵⁰ O sudskoj praksi Općinskog i Županijskog suda u Zagrebu glede videonadzora radnika vidi šire u: Vugić, M., op. cit., str. 10. Iz prikazanih odluka čini se da je sudska praksa prihvatila stajalište da je za uvođenje videonadzora u poslovnim prostorijama potrebna suglasnost radničkog vijeća, jer se radi o odluci važnoj za položaj radnika u smislu čl. 152. st. 1. Zakona o radu, odnosno da je nužno drugim aktima propisati i osigurati mjere za zaštitu privatnosti i dostojanstva radnika na radu. Autor također ističe mišljenje da je u slučaju neovlaštenog videonadzora poslodavac odgovoran za naknadu štete radniku temeljem čl. 109. st. 1. Zakona o radu.

Za poslodavca se nerijetko postavlja pitanje što je s izgubljenim radnim vremenom, treba li ga i kako sankcionirati. Može li uporaba online medija u privatne svrhe biti razlog za izvanredni⁵¹ ili redovni otkaz utemeljen na skrivljenom ponašanju radnika, odnosno postoje li osnove za naknadu štete?

Nama se čini kako u budućnosti i u Republici Hrvatskoj neće biti dovoljna rješenja Zakona o radu i Zakona o zaštiti osobnih podataka, nego će tvrtke morati donositi akte autonomnoga prava i pokušati odgovoriti koja je to granica, upotrebe online medija na radnom mjestu. Također se čini kako će trebati formulirati, odrediti se i prema, kako se to u njemačkoj literaturi naziva, "socijalnoj adekvatnosti"⁵² uporabe online medija na radnom mjestu.

5.1. Izabrane presude njemačkih sudova

Odgovori na neka od navedenih pitanja mogu se pronaći u pravnostvaralačkoj praksi njemačkih sudova.

U njemačkoj su pravnoj javnosti zanimanje izazvale dvije presude Landesarbeitsgerichta Mainz (LAG Mainz).

U prvom je slučaju LAG Mainz smatrao da gledanje mrežnih stranica s pornografskim sadržajem na radnom mjestu nije ponašanje koje može opravdati izvanredni otkaz, bez prethodne opomene radniku, uzevši u obzir da je radnik bio uviđavan i da sam događaj nije izazvao nikakve vanjske posljedice.⁵³

U drugoj je odluci sud također odlučivao o dopuštenosti odluke o otkazu zbog zabranjenog privatnog 'surfanja' na internetu tijekom radnog vremena i pristupa mrežnim stranicama s pornografskim sadržajem.⁵⁴ U konkretnom slučaju poslodavac je preko različitih medija (intranet početna stranica, radne novine,

⁵¹ U predmetnom radnom odnosu ugovoreno je da se pristup internetu smije koristiti samo u poslovne svrhe. Osim toga, zabranjeno je preuzimanje podataka protuzakonitog, ekstremističkog ili pornografskog sadržaja. Temeljem postojeće odluke o privatnim razgovorima preko službenog telefona, Arbeitsgericht Düsseldorf je utvrdio da se radi o dopuštenom izvanrednom otkazu, jer je počinjena povreda očite zabrane (presuda od 01.08.2001. – 4 Ca 3437/01, NZA 2001., str. 1386). Sud je u svojoj odluci utvrdio: "Opomena je suvišna ukoliko se iz načina (pristup pornografskim datotekama preko interneta) i opsega korištenja (preko 3 mjeseca oko 10 sati mjesečno) može zaključiti da poslodavac s tim ne bi bio suglasan."

Čak i ako poslodavac tolerira privatnu e-mail komunikaciju u ograničenom opsegu unatoč obvezujućim pravilima, korištenje interneta od strane otpuštenog radnika uveliko premašuje uobičajenu mjeru. Na teret radnika se uzima da je značajan udio korištenja interneta u privatne svrhe uslijedio tijekom radnog vremena.

⁵² Ernst, S., *Privates Surfen am Arbeitsplatz als Kündigungsgrund, Datenschutz und Datensicherheit* 30 (2006) 4, str. 223. U novijoj sudskoj praksi njemačkog Saveznog radnog suda (BAG-a) sve se više napušta shvaćanje o "socijalnoj adekvatnosti" uporabe interneta na radnom mjestu u privatne svrhe, osim kada se radi o kratkotrajnom korištenju i pod uvjetom da ne postoji izričita zabrana. Već i 15-minutno korištenje interneta u privatne svrhe može se smatrati zlouporabom radnog vremena i razlogom za otkaz zbog kršenja radnih obveza (neispunjenje radnih zadataka).

⁵³ LAG Mainz, presuda od 18. 12. 2003.- 4 Sa 1288/03., MMR 2004, 475.

⁵⁴ LAG Mainz, presuda od 12. 07. 2004. – 7 Sa 1243/03., MMR 2005, 176.

online-reporter) istaknuo zabranu korištenja intra- i interneta osim u svrhu obavljanja radnih zadataka te upozorio da se svaki pristup mrežnim stranicama s pornografskim, nasilnim ili rasističkim sadržajem s uredskog računala registrira i pohranjuje te povlači za sobom radnopravne sankcije. Njemački Savezni radni sud (Bundesarbeitsgericht – BAG) ipak je ukinuo odluku kojom se poništava otkaz radniku. Naime, LAG Mainz je ništavost otkaza prvenstveno utemeljio na činjenici da poslodavac nije mogao dokazati da je otpušteni radnik stvarno imao saznanja o upozorenju, kao i na činjenici da prethodno nije bio opomenut zbog sličnog postupanja. BAG je ustvrdio⁵⁵ da **čak i ako ne postoji izričita zabrana, povreda radne obveze od strane radnika na način da za vrijeme radnog vremena intenzivno koristi internet u privatne svrhe može predstavljati bitan razlog za izvanredni otkaz**, osobito ukoliko radnik pristupa mrežnim stranicama s pornografskim sadržajem.

To će biti slučaj onda kada radnik zbog opsega korištenja više ne može pretpostaviti da je poslodavac suglasan s njegovim postupanjem.

Valja se složiti sa stajalištem BAG-a, kojeg prenose Göbbels⁵⁶ i Ernst⁵⁷, kako je u svakom pojedinačnom slučaju bitno ocijeniti težinu individualne povrede obveze, odnosno koji je opseg privatne uporabe, jesu li i kojoj mjeri povrijeđene radne obveze, jesu li i u kojem opsegu prouzročeni troškovi poslodavcu te može li poslodavac zbog posjeta pornografskim mrežnim stranicama pretrpjeti gubitak reputacije (image).

“Ukoliko se temeljem navedenih detalja utvrdi da je povreda obveze dovoljno ozbiljna da opravdava otkaz na tom temelju, LAG mora nadalje utvrditi da li je bilo potrebno opomenuti radnika odnosno da li je otkaz nesrazmjeran svrsi, uzevši u obzir dugogodišnji radni odnos (17 godina) te prema utvrđenim činjenicama, nejasnu zabranu korištenja interneta.”⁵⁸

Razvidno je da se mora voditi računa o socijalno tipičnom ponašanju na radnome mjestu.

“Radnik može pretpostaviti da se tolerira privatno korištenje poslovnih uređaja tijekom radnog vremena u manjem opsegu, koje poslodavcu ne nameće primjetne troškove i kada u poduzeću ili u konkretnom radnom odnosu ne postoji odgovarajući suprotan propis. U slučaju rizika ili oštećenja poslovnih uređaja radnik više ne može pretpostaviti da će se njegovo ponašanje tolerirati.”⁵⁹

U kontekstu toleriranja uobičajenog društveno prihvatljivog ponašanja unatoč postojanju (načelne) zabrane značajna je i presuda LAG-a Nürnberg.

LAG Nürnberg⁶⁰ je ocijenio nedopuštenim prekid radnog odnosa od strane poslodavca, iako je radnik protivno poznatoj mu radnoj uputi službeni pristup

⁵⁵ BAG, presuda od 07. 04. 2005. – 2 AZR 581/04.

⁵⁶ Göbbels, F., Private Nutzung von Online-Medien am Arbeitsplatz, Arbeit und Arbeitsrecht-Personal-Profi 8/05, str. 472.

⁵⁷ Ernst, S., op. cit., str. 225.

⁵⁸ Göbbels, F., op. cit., str. 472.

⁵⁹ Ibid., str. 475.

⁶⁰ LAG Nürnberg, presuda od 26.10.2004. – 6 Sa 348/03.

internetu koristio za preuzimanje softwarea za osobnu uporabu, jer prema stajalištu suda za to nisu ispunjeni konkretni zahtjevi. Sporna je bila 'načelna' formulacija zabrane privatne uporabe interneta.⁶¹ Čak i u slučaju postojanja jasne zabrane, preuzimanje s njom sadržajno nespojivih programa predstavlja povredu obveze koja ne može dovesti do otkaza bez izricanja prethodne opomene.

Prema Göbbelsu, sljedeći ključni dio odluke je utvrđenje suda da i osobito pretjerano korištenje može biti dovoljan razlog za otkaz, što u konkretnom slučaju nije dokazano.⁶² Puka sumnja nije dovoljno opravdan razlog za otkaz.

"Pretjerano korištenje poslodavac nije mogao dokazati, jer u ovom slučaju postoji samo sumnja. Nije međutim izrečen, tzv. *Verdachtskündigung* (op. temelji se na sumnji), kod kojeg je nužno prethodno saslušanje radnika, već tzv. *Tatündigung* kod kojeg je nužno prethodno saslušanje radnika i kod kojeg poslodavac mora dokazati sve sporne činjenice. (...)

Financijska šteta poslodavca koja također može biti razlog za otkaz u ovom slučaju nije istaknuta, a za optužbu za gubljenje radnog vremena u pravilu se zahtijeva odgovarajuća prethodna opomena."⁶³

Do suprotnog zaključka došao je Arbeitsgericht Frankfurt/M⁶⁴ u slučaju pretjeranog korištenja interneta u privatne svrhe kada je radniku bila poznata izričita zabrana (vlastitim je potpisom potvrdio na dopisu odgovarajućeg sadržaja da je upoznat sa zabranom). Otklonjen je i prigovor da se radi o povredi privatnosti radnika s obrazloženjem da u slučaju izričite zabrane privatnog korištenja privatni podaci uneseni u uredsko računalo nisu zaštićeni.

Još jedna presuda izazvala je pozornost, kako stručne, tako i šire javnosti. Radilo se o uvredi poslodavca u e-mailu koji je zaštićen lozinkom.

U predmetnom slučaju LAG Köln⁶⁵ nije smatrao da su ispunjeni uvjeti za otkaz utemeljen na skrivljenom ponašanju radnika, iako je radnica privatne e-maile s uvredljivim izjavama o *glupom* i *nesposobnom* šefu u značajnom

⁶¹ Tako je LAG Nürnberg ustvrdio da privatna uporaba interneta predstavlja opravdani razlog za otkaz samo u slučaju da postoji zabrana korištenja i ukoliko je počinjena povreda te zabrane u značajnom opsegu (nije dovoljna obična povreda) ili ukoliko postoji prethodna opomena. "U slučaju nedostatka zabrane korištenja otkaz se nužno mora opravdati načinom ili opsegom korištenja. To će biti npr. u slučajevima kada radnik s interneta preuzima podatke kažnjivog ili pornografskog sadržaja." – iz navedene presude.

⁶² Göbbels, F., op. cit., str. 473.

⁶³ Loc. cit.

⁶⁴ Arbeitsgericht Frankfurt/M., presuda od 14.07.2004., 9 Ca 10256/03, MMR 2004, str. 829.

⁶⁵ LAG Köln, Presuda od 15.12.2003. – 2 Sa 816/03, NZA-RR 2004, str. 527.

"U nedostatku jasne definicije o tome koje su okolnosti dopuštene, a koje ne, s obzirom na uobičajenost postupanja ne može se pretpostaviti da je radnik bio svjestan da je njegovo ponašanje protivno propisima. Stoga je opomena prije mogućeg otkaza nužna." U konkretnom slučaju nije bilo opomene. Niti presumirano neispunjenje radnih obveza nije se uzelo u obzir, jer se prema mišljenju suda slanje privatnih e-maileva u umjerenoj količini može tolerirati čak i tijekom radnog vremena. Nije se mogao dokazati pretjeran opseg korištenja u privatne svrhe. Ono što je posebno naglašeno je "Izjave radnika zaštićene lozinkom nisu namijenjene informiranju poslodavca te radnik zbog zaštite putem lozinke ne mora pretpostaviti da će do toga doći." (vidi i odluku LAG Hamm, presuda od 04.02.2004. – 9 Sa 502/03).

opsegu pisala i slala tijekom radnog vremena.⁶⁶ Poslodavac nije izdao nikakva pravila postupanja glede ovlasti za korištenje poslovnog računalnog sustava.

LAG Köln je posebno razmatrao i zanimljivo pitanje je li poslodavac pristupom podacima koji su zaštićeni lozinkom počinio kažnjivo djelo temeljem čl. 202a StGB (kaznenog zakona). Naime, radnica je vanjskom administratoru mreže morala dati privatnu lozinku, kako bi se otvorio pristup ukupnom računalnom uređaju. Zbog toga je u presudi utvrđeno da nije bilo neopravdanog zahvata u podatke. Dodjela lozinke radniku ne služi zaštititi privatne sfere u okviru računalnog sustava, već zapravo tomu da administrator može uređivati i osigurati pojedinačne unose.

5.2. Upotreba online medija na radnom mjestu u Republici Hrvatskoj – radnopravni aspekti

Čini se kako ova tema nije niti otvorena u Republici Hrvatskoj. Stoga ćemo pokušati otvoriti pitanja koja će biti temom još dugi niz godina.

Njemačka je sudska praksa pokazala jasne naznake kriterija na čijim se temeljima može ispitati je li radnik privatnim korištenjem elektroničkih medija na radnom mjestu počinio povredu radne obveze ili ne.

Izgleda kako bi i u našem, kao i njemačkom pravu polazno pitanje bilo **postoji li u gospodarskom subjektu zabrana korištenja, je li jasno formulirana i imaju li radnici o njoj saznanja (koja se mogu dokazati).**

Ukoliko ne postoji zabrana, o povredi obveze će se raditi samo onda kada privatno korištenje premašuje društveno uobičajeno ponašanje, tj. neprimjereno je zbog načina ili opsega.

Hrvatska sudska praksa morat će dati odgovor na ova složena pitanja. Sukladno praksi njemačkih sudova ukoliko postoji povreda obveze, da bi se mogao opravdati izvanredni otkaz mora se dokazati da je prethodna opomena suvišna jer ne bi postigla svoju svrhu (tj. omogućiti radniku ispravljanje svog ponašanja u budućnosti) te da je srazmjeran povredi s obzirom na sve okolnosti odnosnog radnog odnosa.

Zapravo valja u svakom pojedinačnom slučaju primijeniti načelo razmjernosti kao opće pravno načelo, ali i kao načelo radnoga prava.

Nužno je pri tome obratiti pozornost i na pravo radnika na dostojanstvo na radu i zaštitu privatne sfere od neopravdanog i prekomjernog nadzora nad komunikacijom, ali je jednako nužna zaštita opravdanih interesa poslodavca, prvenstveno glede funkcionalnosti računalnog sustava i uređaja i osiguranja stabilnosti baza podataka poduzeća, ali i zaštita od zlouporabe radnog vremena u privatne svrhe, zaštita privatnog vlasništva (uređaja) poslodavca te zaštita poslovne tajne.

⁶⁶ U dosadašnjoj hrvatskoj praksi Revr-96/04-2, od 1. lipnja 2004. slanje telefaks poruka upravi poslodavca i različitim ispostavama poslodavca u kojima se članove uprave nazivalo različitim pogrdnim imenima, ocijenjeno je opravdanim razlogom za otkaz.

No vratimo se hrvatskim pozitivnopravnim rješenjima.

U hrvatskoj pravnoj literaturi otkaz ugovora o radu se definira "kao jednostrano očitovanje volje strane toga ugovora (poslodavca ili radnika) kojim ta strana izražava svoju namjeru (volju) da ugovor o radu okonča, a to očitovanje, nakon što je dostavljeno drugoj strani, dovodi do prestanka ugovora o radu".⁶⁷

Valja se složiti s Potočnjakom kako sličnu definiciju otkaza nalazimo i u njemačkoj literaturi.⁶⁸

Ovo ne čudi jer je i iz nekih drugih primjera vidljiv očit utjecaj njemačkog zakonodavstva na hrvatska radnopravna rješenja.⁶⁹

Hrvatski zakonodavac u Zakonu o radu predviđa dvije vrste otkaza o radu, a to su redoviti i izvanredni otkaz ugovora o radu.

Za ovaj rad su zanimljivi otkazi o radu uvjetovani skrivljenim ponašanjem radnika. Otkaz uvjetovan skrivljenim ponašanjem radnika omogućuje poslodavcu od sebe otkloniti štetne posljedice koje za njega nastaju zbog radnikovog ponašanja kojim se krše obveze iz radnog odnosa. Valja naglasiti da je i u hrvatskom, kao i u njemačkom radnom zakonodavstvu uzrok otkaza o radu na strani radnika.

Sukladno temeljnoj koncepciji kako je radni odnos građanskopravni odnos, Zakon o radu je regulirao otkaz uvjetovan ponašanjem radnika kao otkaz ugovora zbog kršenja ugovorne obveze jedne od ugovornih stranaka. Otkaz zbog skrivljenog ponašanja radnika je sredstvo za otklanjanje nerazmjernih opterećenja koja zbog takvog ponašanja radnika mogu u budućnosti nastati za poslodavca. Ovdje je važno naglasiti da otkaz zbog skrivljenog ponašanja nije kazna za prošla djela, kako s pravom zaključuje Potočnjak.⁷⁰

Sljedeće pitanje koje se postavlja u literaturi i praksi u Republici Hrvatskoj je treba li propisivati razloge za otkaz uvjetovan ponašanjem radnika pravilnikom. Zakon o radu ne navodi koja bi se ponašanja radnika mogla smatrati povredom radne obveze koja bi mogla dovesti do otkaza.⁷¹

Iako u Republici Hrvatskoj ne postoji zakonska obveza utvrđivanja povreda radnih obveza u pravilniku, autorice smatraju kako bi ipak ovo pitanje valjalo urediti posebnim pravilnikom.

⁶⁷ Potočnjak, Ž., (ur.) Radni odnosi u Republici Hrvatskoj, Pravni fakultet u Zagrebu i Organizator, Zagreb, 2007., str. 379.

⁶⁸ Weiss, M., *European Employment & Industrial Relations Glossary: Germany*, London: Sweet and Maxwell, 1992., str. 206., također o otkazu u njemačkoj literaturi vidi šire: Hromadka, W. / Maschmann, F., *Arbeitsrecht Band 1-Individualarbeitsrecht*, 2. Auflage, Berlin, 2002., Hanau, P. / Hoeren, Th., *Private Internetnutzung durch Arbeitnehmer*, Verlag C. H. Beck, München, 2003., str. 35.

⁶⁹ Primjerice, kod sudjelovanja radnika u donošenju odluka u poduzeću hrvatski se zakon oslanja na rješenja njemačkog Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) iz 1952. godine. Vidi šire: Bodiroga - Vukobrat, N., *Grundlage des kroatisches Arbeitsrecht*, u: *Handbuch Wirtschaft und Recht in Osteuropa*, Breidenbach, S., (ur.), München, Verlag C. H. Beck, 1996., str. 1-14.

⁷⁰ Potočnjak, Ž., op. cit., str. 391.

⁷¹ O neopravdanim razlozima za otkaz vidi primjerice, čl. 112. st. 2. te čl. 115. st. 1. i st. 2. Zakona o radu.

Ukoliko postoji potpuna ili djelomična (u odnosu na određene sadržaje) zabrana privatnog korištenja interneta u gospodarskom subjektu, zahtjev za takvim postupanjem, odnosno zabrana mora biti jasno i nedvosmisleno formulirana.⁷² Ukoliko je dopušteno ograničeno privatno korištenje trebalo bi se ako je moguće utvrditi u kojem opsegu i na koji način je dopušteno korištenje, odnosno što poslodavac neće tolerirati.

Ukoliko postoji potpuna zabrana korištenja onda bi formulacija mogla glasniti:

“Komunikacijska sredstva i elektronički mediji gospodarskog subjekta smiju se koristiti isključivo u poslovne svrhe. Zabranjena je uporaba istih od strane radnika u privatne svrhe.”

Drugi je mogući model ograničenog privatnog korištenja:

Komunikacijska sredstva i elektronički mediji poduzeća smiju se u načelu koristiti samo u poslovne svrhe. Korištenje istih od strane radnika u privatne svrhe dopušteno je samo u ograničenom opsegu i to, osim u slučaju hitnoće, izvan radnog vremena (npr. za vrijeme stanke).

Neće se raditi o primjerenom opsegu osobito u slučaju kada privatno korištenje premašuje 15 ili 20 minuta dnevno ili ukoliko izaziva neuobičajeno visoke odnosno posebne troškove.

U svakom slučaju je zabranjen pristup, spremanje i prosljeđivanje podataka koji su protuzakonitog, ekstremističkog ili pornografskog sadržaja.

Radnicima je važno predočiti da je pridržavanje zabrane od osobitog značaja poslodavcu, da se neće tolerirati nikakva povreda i da se može računati čak i s izvanrednim otkazom radnog odnosa.

Postavlja se pitanje, što znače dobro formulirane zabrane ako poslodavac u postupku ne može dokazati da je radnik bio upoznat s njegovim sadržajem, jer poslodavac nužno mora dokazati da je radnika upoznao sa zabranom.

To je u prvom redu moguće preko pisane potvrde primitka na znanje od strane svakog pojedinog radnika.

U slučaju sklapanja novih ugovora o radu (zasnivanja radnog odnosa) preporučljivo bi bilo u ugovor o radu integrirati pravila ponašanja preko modela potpune ili modela djelomične zabrane (npr. odredba ugovora, prilog koji je sastavni dio ugovora, samostalna potpisana isprava).

Nužno je u svjetlu okolnosti svakog pojedinog slučaja utvrditi postojanje svih zakonskih pretpostavki za otkaz, bez obzira jesu li pravila ponašanja propisana pravilnikom ili nekim drugim aktom poduzeća.

Autoricama se čini da će se se glede privatnog surfanja i zlouporabe istoga na radnom mjestu kao razloga za prestanak radnog odnosa u praksi ipak češće (iako će to izazivati zasigurno prijemore) primjenjivati izvanredni otkaz ugovora o radu.⁷³ Možda odgovor treba tražiti u činjenici da razlog izvanrednog otkaza

⁷² U njemačkoj literaturi vidi šire: Hanau, P. / Hoeren, Th., Private Internetnutzung durch Arbeitnehmer, Verlag C. H. Beck, München, 2003., str. 123.

⁷³ Zbog toga navodimo odluku njemačkoga Suda: LAG Hamm je u radnikovoj namjerno izazvanoj prijetnji sposobnosti tržišnog natjecanja, i time postojanju poduzeća, prepoznao

ne mora biti uzrokovan skrivljenim ponašanjem radnika, što poslodavcu olakšava dokazivanje opravdanosti razloga, odnosno izvanredni otkaz može se temeljiti i na nekoj drugoj činjenici zbog koje, uz uvažavanje interesa i poslodavca i radnika, nastavak radnog odnosa nije moguć.⁷⁴

Prema definiciji, do izvanrednog otkaza može doći ukoliko tijekom trajanja radnog odnosa nastupe ozbiljne i teške okolnosti koje su takve prirode da nije razumno očekivati nastavak izvršavanja prava i obveza iz ugovora o radu.

Analiza sudske prakse glede ove materije u Republici Hrvatskoj dovodi do zaključka da se kao razlozi za otkaz izazvan skrivljenim ponašanjem radnika najčešće javljaju:

- obavljanje privatnih poslova za vrijeme rada⁷⁵,

razlog za izvanredni otkaz, bez potrebe prethodne opomene, budući da je radnik mogao znati da poslodavac ne može ni pod kojim uvjetima tolerirati takvo postupanje (presuda od 04.02.2004. – 9 Sa 502/03).

Činjenično stanje: *Poslodavac je proizvođač s vodećim položajem na svjetskom tržištu tehnologije, u čijem se računalnom sustavu Odjela za konstrukciju u predmetnom vremenskom razdoblju upravljalo s oko 100 000 nacrti i pratećih dokumenata za konstrukciju. Radnik koji je dobio izvanredni otkaz je bio zaposlen u tom odjelu. Bilo mu je poznato da nije dopušteno kopirati vanjske programe na računalo poduzeća. Upozorenje na virus uputilo je na računalo poduzeća kojeg je on koristio što je dovelo do opsežnih istraga i rezultata. Temeljem mnogobrojnih hakerskih programa koje je otpušteni radnik kopirao na svoje računalo te kojima je omogućio pristup jednom kolegi, ovome je uslijed toga omogućeno pristupiti lozinkama zaštićenim datotekama određenih radnika. Pri tome su njegovom kolegi na raspolaganju stajali i konstrukcijski nacrti i prateći dokumenti kako u računalu poduzeća tako i na privatnom računalu za spremanje i izmjenu i na taj način je otvoren široki pristup tehnološkom znanju i iskustvu ('know-how') poduzeća.*

Sud je posebno naglasio u pravorijeku: "Dopušten je pristup hakerskom programu koji je inficiran virusom radi prevencije konkretno prijetee štete i time do realizacije opravdanih interesa poslodavca (funkcionalnost računalnog sustava i uređaja i osiguranje stabilnosti podataka poduzeća), nasuprot kojem ne stoje zaštićeni ineresi posloprimca u smislu Saveznog zakona o zaštiti podataka (BDSG). Propisno utvrđeni podaci mogu se koristiti u svrhu dokazivanja pred sudom."

Ocjena dopuštenosti dokaza ne slijedi iz činjenice da je pristup podacima moguć samo uz primjenu određene lozinke poznate radniku. Prema mišljenju LAG Hamma određivanje osobne lozinke služi ispunjenju zakonskih zahtjeva iz dodatka čl. 9. BDSG-a. *Pri tome poslodavac mora jamčiti da korisnik sustava obrade podataka ima pristup samo onim podacima koji su nužni za ispunjenje određenog zadatka te da onemogućiti pristup ili kopiranje odgovarajućih osobnih podataka neovlaštenim osobama pri ispunjenju zadataka. Pri tome se kod lozinke radi o primjeni zakonom propisanih sigurnosnih mjera, koje ne utječu na mogućnost pristupa podacima od strane poslodavca. Ako ne postoje posebne okolnosti, radnik se ne može pouzdati u to da mu je preko lozinke stavljen na raspolaganje osobni slobodni prostor.*

Zanimljivo je i pravnostvaralačko stajalište njemačkoga suda gdje utvrđuje i to da se u svakom slučaju zaštita koja proizlazi iz osobne lozinke, ustavnog prava na informacijsko samodređenje ("informationelle Selbst-bestimmung") ili iz čl. 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda o pravu na privatnost, radi obrane od konkretne štete poduzeća mora povući iza opravdanih interesa poslodavca. Ovdje je opet došla do izražaja primjena načela razmjernosti.

⁷⁴ U tom smislu vidi odluku Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Revr-53/2003 od 17.11.2004. "Osobito važna činjenica, kao opravdani razlog za izvanredni otkaz ugovora o radu, ne mora biti uzrokovana skrivljenim ponašanjem radnika."

⁷⁵ Vidi, primjerice odluku Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Revr-81/2005-2 od 20. srpnja 2005.: "Neuredno i neažurno vođenje poslovnih knjiga, nepodnošenje poreznih prijava za

- neuredno izvršavanje posla⁷⁶,
- nesavjestan rad i
- gubitak povjerenja u radnika⁷⁷.

Čini se da bi zlouporaba online medija mogla biti podvedena u Republici Hrvatskoj pod obavljanje privatnih poslova za vrijeme rada koristeći se pritom sredstvima poslodavca. Za ocjenu dopuštenosti otkaza bit će važno o kakvoj se vrsti privatnog posla radi, u kojem se obujmu obavlja i s kojim posljedicama.⁷⁸

Sudska praksa glede dopuštenosti redovnog otkaza uvjetovanog skrivljenim ponašanjem radnika te razloga za izvanredni otkaz u Republici Hrvatskoj je vrlo šarolika i uglavnom uvjetovana konkretnim okolnostima slučaja. Stoga, iako bi (neovlaštena i/ili ekscesivna) uporaba online medija na radnom mjestu mogla predstavljati razlog za otkaz, pri odluci treba li i koji otkaz dati radniku, osim ostalih zakonskih uvjeta, poslodavac mora itekako oprezno odvagnuti i prosuditi sve parametre povrede.

Autorice smatraju, da u svjetlu prethodno iznijetih njemačkih iskustava, u svakom slučaju prednost treba dati postupku redovitog otkazivanja ugovora o radu zbog skrivenog ponašanja radnika, osim u slučaju najtežih povreda, koje ujedno predstavljaju i kazneno djelo. Ovo prvenstveno zbog toga što se u postupku redovitog otkazivanja radniku opomenom može ukazati na povredu njegovih radnih obveza čime se radniku daje mogućnost ispraviti vlastito ponašanje, tj. prestati koristiti online medije u privatne svrhe za vrijeme radnog vremena.

Zanimljiva usporedba i smjernica za daljnji razvoj sudske prakse glede korištenja online medija u privatne svrhe može se pronaći u sudskoj praksi glede korištenja telefonskog priključka poslodavca za obavljanje privatnih poslova⁷⁹.

komitente u roku, i nedopušteno obavljanje poslova za treće osobe na radnom mjestu, ocijenjeno je kao opravdan razlog za izvanredni otkaz ugovora o radu.”

⁷⁶ Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Revr-205/02 od 12. lipnja 2002.: “Osobito tešku povredu radne obveze predstavlja i učestalo kršenje radnih obveza u duljem i neprekinutom trajanju, s time da radnik odbija promijeniti svoj odnos prema radu i nakon upozorenja poslodavca.”

⁷⁷ Vidi primjerice, sljedeće odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske: Revr-620/07 od 16.01.2008.: “Naime, ovakvim ponašanjem tužitelja (op. odbijanje postupiti po radnom nalogu direktora i upućivanje poslove istome) nedvojbeno je narušen ugled i dignitet poslodavca i sasvim je logično da je zbog takvog ponašanja poslodavac izgubio povjerenje u radnika u toj mjeri da nastavak radnog odnosa nije moguć, što predstavlja opravdani razlog za izvanredni otkaz ugovora o radu tužitelju temeljem odredbe čl. 107. st. 1. ZR-a. To posebice imajući na umu da je ovdje riječ o malom trgovačkom društvu u kojem je rad zasnovan na obostranom povjerenju i uvažavanju i čiji je proces rada uvjetovan ostvarenjem punog angažmana svakog pojedinog radnika.”; Revr-820/2005-2 od 23. veljače 2006.: “Za dopušteni izvanredni otkaz dovoljno je utvrditi da je poslodavac, zbog određenog ponašanja radnika, opravdano u njega izgubio povjerenje.”; Revr 239/04-2 od 7. rujna 2004.: “Utvrđeni manjak na šanku disco-bara i izgubljeno povjerenje poslodavca u radnika (barmena) ocijenjeni su kao opravdan razlog za izvanredni otkaz ugovora o radu.”

⁷⁸ Vidi odluku Vrhovnog suda, Rev-2618/98, od 23. veljače 2000.

⁷⁹ Načela utvrđena u sudskim presudama glede privatne uporabe telefonskog priključka na radnom mjestu u njemačkoj su sudskoj praksi, već s uspjehom primijenjena u slučajevima

Naime, “(...) radniku je zakonito izjavljen otkaz radi skrivljenog ponašanja nakon što je utvrđeno da je u radno vrijeme telefonski kontaktirao osobe u inozemstvu radi obavljanja privatnih poslova za trgovačko društvo u svojem vlasništvu, a koristeći se telefonskim priključkom poslodavca kao sredstvima rada poslodavca, te također nakon što je utvrđeno da se to trgovačko društvo koristilo sjedištem poslodavca kao svojim sjedištem. (...) Vrhovni sud napominje da je ovakvim ponašanjem radnika nanesena poslodavcu i određena šteta, a navod radnika da se u njegovom ponašanju radi o “neznatnoj društvenoj opasnosti” što ne može biti razlog za otkaz, ocijenjen je pogrešnim (...)”.⁸⁰

Ono što je bitno i što se mora naglasiti i u Republici Hrvatskoj, ali i u SR Njemačkoj je pregovaranje i utvrđivanje pravila korištenja elektroničkih komunikacijskih uređaja u privatne svrhe između poslodavca i radničkog vijeća (ako postoji), odnosno zastupnika radnika. Vjerojatnije je da će takva pravila postupanja naići na prihvatanje i primjenu od strane radnika, a time se otklanja i rizik da poslodavac mora dokazati da je radnika upoznao s pravilima postupanja.

6. Zaključak

Put prema pravnom labirintu u najvećem broju slučajeva vodi kroz vaganje, s jedne strane zaštite prava osobnih podataka zaposlenika, a s druge zaštite interesa poslodavaca.

Kako smo i u tekstu naznačili, pitanje nadzora zaposlenika novim tehnologijama nadzora pored zakonske regulative, treba biti regulirano i aktima autonomnoga prava. Pravilnicima također treba biti regulirana privatna uporaba online medija na radnom mjestu. Granica nadzora je do točke gdje je osobnost i zaštita osobnih podataka radnika ugrožena.

Akti autonomnoga prava u gospodarskim subjektima glede nadzora zaposlenika trebaju sadržavati polje primjene, ciljeve i razloge uvođenja sustava nadzora. Formulacije pravilnika moraju biti jasne i razumljive kako ne bi bilo nesporazuma između poslodavca i radničkog vijeća. Kod uvođenja mjera tehničkog nadzora treba postojati suglasnost radničkoga vijeća za uvođenje istih.

Također pravilnikom valja regulirati uporabu online medija na radnom mjestu.

Poslodavac se može odlučiti na potpunu zabranu uporabe interneta u privatne svrhe na radnom mjestu ili se može dati djelomična zabrana.

korištenja internet priključka poslodavca; vidi šire o tome: Göbbels, op. cit., str. 476.

⁸⁰ Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr-197/04 od 25. kolovoza 2004., Županijski sud u Puli, Gž-140&/02 od 08. prosinca 2003., Općinski sud u Bujama, P-271/01 od 28. veljače 2002., sve citirano prema: Pezo, Ivica, Razlozi za redoviti otkaz ugovora o radu uvjetovan skrivljenim ponašanjem radnika kroz sudsku praksu, Zagreb, Radno pravo, 10/06, 2006., str. 12-16, 16.

Ukoliko se poslodavac odluči za opciju dopuštenosti uporabe interneta u privatne svrhe onda mora biti propisano koja uporaba, u koje vrijeme i u kojemu opsegu je dopuštena.

Bez obzira za koju se opciju poslodavac odluči svi pravilnici moraju sadržavati odredbe da se svaki pristup mrežnim stranicama s pornografskim, nasilnim ili rasističkim sadržajem s uredskog računala registrira i pohranjuje tako da se u slučaju poziva navedenih mrežnih stranica mogu očekivati radnopravne posljedice.

Sudska praksa glede dopuštenosti redovnog otkaza uvjetovanog skrivljenim ponašanjem radnika te razloga za izvanredni otkaz u Republici Hrvatskoj je veoma šarolika i uglavnom uvjetovana konkretnim okolnostima slučaja. Stoga, iako bi (neovlaštena i/ili ekscesivna) uporaba online medija na radnom mjestu mogla predstavljati razlog za otkaz, pri odluci da li i koji otkaz dati radniku, osim ostalih zakonskih uvjeta, poslodavac mora itekako oprezno odvagnuti i prosuditi sve parametre povrede.

Autorice smatraju, da u svjetlu prethodno iznijetih njemačkih iskustava, u svakom slučaju prednost treba dati postupku redovitog otkazivanja ugovora o radu zbog skrivenog ponašanja radnika, osim u slučaju najtežih povreda, koje ujedno predstavljaju i kazneno djelo. Ovo prvenstveno zbog toga što se u postupku redovitog otkazivanja radniku opomenom može ukazati na povredu njegovih radnih obveza čime se radniku daje mogućnost ispraviti vlastito ponašanje, tj. prestati koristiti online medije u privatne svrhe za vrijeme radnog vremena.

Autoricama se također čini da će glede privatnog surfanja i zlouporabe istoga na radnom mjestu kao razloga za prestanak radnog odnosa u praksi ipak češće (iako će to izazivati zasigurno prijepore) primjenjivati izvanredni otkaz ugovora o radu.

To smatramo i predmnijevamo jer razlog izvanrednog otkaza ne mora biti prouzročen skrivljenim ponašanjem radnika, što poslodavcu olakšava dokazivanje opravdanosti razloga, odnosno izvanredni otkaz može se temeljiti i na nekoj drugoj činjenici zbog koje, uz uvažavanje interesa, i poslodavca, i radnika, nastavak radnog odnosa nije moguć.

Summary

CHALLENGES OF THE NEW TECHNOLOGIES AT THE WORKING PLACE

(Particularities of Legal Solutions)

In the article the author analyses new challenges which came out by a breakthrough of new information and communication technologies.

The whole range of legal issues appeared also. The first group of issues which has been analysed in the article consists of issues concerning the protection of employees' dignity and their personal data as well as issues concerning the employer's control and supervision of employees during the working time.

The author pays a special attention to Internet using and writing e-mails for private purposes during the working time and to their misuse being a basis for employee's dismissal. Recent German court practice and Croatian solutions *de lege lata* are scrutinised also. Furthermore, the author presents proposals *de lege ferenda*.

Key words: *supervision of employees, working time, Internet misuse, dignity of employees, termination of an employment contract.*

Riassunto

LE SFIDE DELLE NUOVE TECNOLOGIE SUL POSTO DI LAVORO

(peculiarità delle soluzioni giuridiche)

Nel lavoro si esaminano le nuove sfide, che sono state lanciate dalle nuove tecnologie nel campo informatico e delle comunicazioni.

S'è aperta tutta una serie di nuove questioni giuridiche. Il primo insieme di questioni, che vengono trattate nel presente lavoro concernono la tutela della dignità e dei dati personali del lavoratore, come pure il controllo del datore di lavoro e la vigilanza sul lavoratore durante l'orario di lavoro.

Il secondo insieme di questioni riguarda, invece, l'utilizzo di *internet*, di *intranet* e dell'*e-mail* a fini personali durante l'orario di lavoro, come anche l'uso smodato di questi mezzi, quale motivo di licenziamento.

Si analizzano sia la giurisprudenza recente delle corti tedesche, che le soluzioni croate *de lege lata*, ma si offrono anche proposte *de lege ferenda*.

Parole chiave: *vigilanza sui lavoratori, orario di lavoro, uso smodato di internet, dignità del lavoratore, licenziamento.*

